



GJENSIDIGE

Finansdepartementet

Via e-post postmottak@fin.dep.no

1326 Lysaker
Telefon: 03100
Direkte telefon: +47 900 70 455
jorn.hammer@gjensidige.no
Foretaksnr: NO-938 741 700
www.gjensidige.no

Deres ref.:

Deres dato:

Vår ref.:

Vår dato:

06.02.2009

Høring - Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv

Vi viser til Finansdepartementets høringsbrev av 9.1.2009 om NOU 2009:2 "Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren".

Vi har følgende bemerkninger:

I

Utredningen inneholder, etter vår mening, et gjennomarbeidet og helhetlig svar på de utfordringer Banklovkommisjonen har fått gjennom mandatene fra Finansdepartementet. Sparebanksektoren er stillet overfor de samme vekst- og utviklingsbehov som enhver annen virksomhet. Lovgiver må derfor tilrettelegge for at også denne sektoren får en "verktøykasse" som innebærer at de først og fremst kan løse utfordringene innenfor rammen av sin tradisjon og måte å virke på i sitt marked.

Finansinstitusjoner er kapitalkrevende virksomheter. Vi mener derfor at Banklovkommisjonen med rette først tar stilling til hvordan institusjoner som ikke er organisert som aksjeselskaper kan tiltrekke seg ny kjernekapital til sin virksomhet. Utredningen har dermed også stor betydning for gjensidige forsikringsselskaper. Gjensidige har derfor fulgt arbeidet med interesse, og nå brukt tid på å gjennomgå den ferdige utredningen.

Vedlagt følger et notat fra Advokatfirmaet Arntzen de Besche som er utarbeidet sammen med oss. Notatet gir noen innspill til utredningen basert på en gjennomgang av de enkelte bestemmelser. Under følger noen mer generelle kommentarer.

II

Banklovkommisjonen foreslår å endre navnet på grunnfondsbevis til egenkapitalbevis. En slik navndring har betydning for kapitalmarkedet. Det bidrar til å klargjøre for investor at det er

risikokapital man har investert i samtidig som det understreker et eierskap i forhold til virksomheten.

Forslaget lovfester at egenkapitalbeveiseierne som gruppe vil ha et tilnærmet stabilt prosentvis eierskap over tid, og at eierskapet innen denne gruppen knyttes til egenkapitalbevis på samme måte som aksjer. Innenfor rammen av lovforslaget kan hver institusjon i sine vedtekter utforme mer presise regler ut fra sine spesifikke behov, og som myndighetene vil ha kontroll over gjennom vedtektsgodkjennelser. Samlet gir det bl.a. et godt svar på utvanningsproblematikken som er reist av grunnfondsbevisbankene, og er i tråd med vår egen tenkning.

Lovforslaget gir også fleksibilitet i organstruktur, og åpner for at egenkapitalbeveiseierne også i sparebanker kan gis direkte møte- og stemmerett i sparebankenes øverste organ slik egenkapitalbeveiseier har det i Gjensidige. For finansinstitusjoner som ikke er aksjeselskaper, og som ønsker å bruke børsen som arena for å tiltrekke seg kapital på de samme vilkår som aksjeselskaper, er dette svært viktig. Vi mener derfor det vil være riktig å lovregulere børsnoterte egenkapitalbevis særskilt. Formålet med det vil være å sikre at instrumentet "børsnoterte egenkapitalbevis" fikk faste og sikre kjennetegn som fast eierbrøk og møte-, tale- og stemmerett for egenkapitalbeveiseierne i finansinstitusjonens øverste organ. Innsalget av slike bevis i det norske og internasjonale kapitalmarkedet ville i så fall først og fremst være knyttet til innsalget til selve virksomheten og ikke til instrumentet som sådan.

Vi forstår at virksomhetslovgivningen ikke er rette sted for slik lovgivning, og at slike lovforslag falt utenfor mandatet til Banklovkommisjonen. Aktørene som ønsker å bruke børsen får derfor selv et særlig ansvar for, sammen med Oslo Børs, å utvikle en felles plattform for børsnoterte egenkapitalbevis. Oslo Børs har virkemidler for å samle aktørene om én modell, alternativt la egenkapitalbevis som tilfredsstillende ett sett av krav som gjør de aksjelike, kunne inngå i Oslo Børs aksjeindeks mens andre ikke gjør det. Dagens ekskludering av grunnfondsbevis fra aksjeindeksene på Oslo Børs er negativt og innebærer at noen investorer ikke kan investere i instrumentet. Finanskrisen vil ytterligere kunne forsterke denne ulempen fordi investorsmandatene trolig vil bli strammere i tiden som kommer. Det at egenkapitalbevis blir regulert direkte og utførlig i loven på samme måte som aksjer er viktig. Egenkapitalbevisene får de samme økonomiske egenskaper som aksjer og gis organisatoriske rettigheter med direkteinnflytelse, noe som bør tilsi at egenkapitalbevisene kan likestille med aksjer og dermed inngå i Oslo Børs hovedindeks. Det må gjelde selv om de organisatoriske rettighetene som tilordnes egenkapitalbeveiseierne som gruppe (maks 40 %) er uavhengig av den økonomisk interesse denne gruppen måtte ha i virksomheten.

III

I Gjensidige har det i lang tid vært lagt stor vekt på at selskapet er kundestyrte og kundedeid. Vi har lagt stor vekt på at den selveide kapitalen ikke er eierløs. Kapitalen representerer en viktig verdi og er ikke verdiløs som jo lett kan bli assosiasjonen til eierløs. Det legges derfor i Gjensidige stor vekt på at kundene gjennom sine tillitsvalgte selv får styre virksomheten, herunder bestemme avvikling og avviklingsmetode. Det ligger i selve foretaksmodellen, dvs. at kundene sammen har etablert et kollektiv og at de derfor selv må kunne avvikle kollektivet eller

la andre administrere det (ved omdanning til aksjeselskap) uten å være tvunget til bestemte løsninger.

Vi har merket oss at lovforslaget inneholder bestemmelser som gir myndighetene friere adgang til å overprøve kundenes (ved deres tillitsvalgte) standpunkt og løsning. Kundene bør, etter vår vurdering, kunne overføre virksomheten i sitt forsikringskollektiv og la andre videreføre denne virksomheten uten risiko for å være låst til en stiftelsesmodell – i det minste må finansstiftelsen som opprettes ved en omdanning kunne utvikles på tilsvarende måte og at vedtektene for en slik finansstiftelse kan beskrive et slik scenario.

Vi oppfatter forslaget § 2d-5 (2) som hjemmel for å bestemme et slikt scenario i vedtektene til finansstiftelsen, men bestemmelsen foreslår også at Kongen skal ha myndighet til senere å bestemme noe annet. Det blir for vilkårlig, og vi ber derfor denne delen tas ut, dvs. sette punktum isteden for komma og styrke resten av 2. ledd.

IV

Gjensidigestiftelsen eier alle egenkapitalbevis som Gjensidige Forsikring BA har utstedt. Stiftelsen er en såkalt alminnelig stiftelse, og har konsesjon til å eie egenkapitalbevisene frem til 2011. Denne stiftelsen er fullt ut underlagt Stiftelsesloven og Stiftelsestilsynet. Den kan ikke, slik vi forstår både gjeldende rett og lovforslaget, omdannes til en Finansstiftelse. Vi mener at lovgivningen burde åpne for en slik adgang – dvs. at Gjensidigestiftelsen selv søker om en slik omdanning.

Det er mange grunner for at Gjensidigestiftelsen ut fra sitt formål og sin funksjon vil mene at det er mer rasjonelt med én stiftelse og én samlet organisasjon som fyller begge formålene, nemlig å utøve eierskap og drive med allmennyttig gavevirksomhet. Vi har ikke utformet et konkret lovforslag, men ønsker å drøfte de tekniske sidene med departementet dersom departementet ønsker slike innspill. I praksis vil et slik lovforslag antagelig bare gi Gjensidigestiftelsen en slik mulighet. Gjensidigestiftelsen er imidlertid en betydningsfull og stor stiftelse i norsk målestokk, og ville ha falt inn under forslaget til lovgivning dersom loven hadde kommet først.

V

Det vises for øvrig til vedlagte notat fra advokatfirmaet Arntzen de Besche som er utarbeidet etter oppdrag fra Gjensidige.

Med vennlig hilsen
for Gjensidige Forsikring BA

Jørn H. Hammer
Juridisk direktør
Vedlegg

NOTAT

Til: Gjensidige Forsikring BA

Fra: Sven Iver Steen og Hege Dahl

Kopi:

Ansvarlig advokat: Sven Iver Steen

Dato: 6. februar 2009 111051/51327

Vår ref: SIS/HDA 413331

Vedlegg til høringsuttalelse fra Gjensidige Forsikring BA

HØRINGSUTTALELSE TIL BANKLOVKOMMISJONENS UTREDNING NR 22 (NOU 2009: 2)

Innledning

Vi viser til samtaler og drøftelser knyttet til Banklovkomisjonens utredning nr 22; NOU 2009: 2 Kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv. I dette notatet vil vi summere opp de forhold og synspunkter vi har drøftet.

Banklovkomisjonen har utført et imponerende arbeid ved utarbeidelse av forslag til nye regler for kapital- og organisasjonsformer i sparebanksektoren mv., både sett i relasjon til de meget komplekse problemer som utredningen omhandler og den forholdsvis korte tiden som komisjonen har hatt til rådighet.

Vi mener lovforslaget gir gode svar på utvanningsproblemer knyttet til dagens grunnfondsbevis. Banklovkomisjonens forslag innebærer således en stort fremskritt mht å sikre egenkapitalbeviserens økonomiske rettigheter i forhold til situasjonen med dagens grunnfondsbevis. Samtidig tar lovforslaget sikte på å hindre utvanning av den kapital som er oppspart i institusjonen gjennom mange års virksomhet.

Det foreslåtte nye egenkapitalbeviset, som er forutsatt å erstatte dagens grunnfondsbevis, vil være mulig å benytte i forbindelse med omstrukturering innen finanssektoren på en langt mer fleksibel måte enn den rettslige situasjonen som gjelder for grunnfondsbevis i dag. Det nye egenkapitalbeviset representerer et reelt alternativt til aksjer på en helt annen måte enn hva som er tilfellet med dagens grunnfondsbevis.

Nedenfor kommenterer vi de enkelte lovbestemmelser basert på vår gjennomgang.

Til § 2b-1. Aksjekapital, grunnfondskapital og annen egenkapital

Første ledd definerer de ulike typer egenkapital i finansinstitusjoner. I finansinstitusjoner som ikke er organisert som aksjeselskap finnes to hovedkategorier av egenkapital; eierandelskapitalen som er tilordnet eierne av egenkapitalbevis (tredje ledd) og den øvrige kapitalen i institusjon som er kalt grunnfondskapitalen (tredje ledd). Begge disse kategorier av egenkapital kan stamme fra midler som er innbetalt av institusjonen (innbetalt egenkapital) eller av midler som er tilført på bakgrunn av avkastning eller overskudd ved institusjonens virksomhet. Beløp kan imidlertid også bli tilført egenkapitalen uten at midler innbetales eller resultatføres. Dette skjer da som unntak fra kongruensprinsippet (regnskapsloven § 4-3). Et eksempel på dette er at når IFRS tas i bruk i konsernregnskapet, kan det etter norsk god regnskapsskikk legges til grunn tilsvarende og samtidig unntak fra kongruensprinsippet i selskapsregnskapene. I denne forbindelse vises det til regnskapsloven § 4-3 annet ledd som bestemmer at:

”Virkning av endring av regnskapsprinsipp og korrigerende av feil i tidligere årsregnskap skal føres direkte mot egenkapitalen. Andre unntak fra kongruensprinsippet skal gjøres når det er i samsvar med god regnskapsskikk.”

Etter vårt syn er det derfor nødvendig å tilføye både i annet og tredje ledd for hver av disse kapitaltyper at kapitalen også kan bestå av kapital tilført ”på annen måte”. Vi foreslår på denne bakgrunn at annet og tredje ledd gis slik ordlyd (vårt forslag er uthevet):

*”(2) Grunnfondskapitalen i finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form, omfatter innbetalt egenkapital som ikke er eierandelskapital, samt egenkapital som senere er tilført grunnfondskapitalen som avkastning, **overskudd eller på annen måte**. Som grunnfondskapital regnes også gavefond og annen egenkapital tilordnet grunnfondskapitalen.*

*(3) Eierandelskapital i finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form, omfatter innbetalt kapital som etter vedtektene er knyttet til egenkapitalbevis som gir eierbeføyelser i institusjonen i samsvar med reglene i dette kapittel. Eierandelskapitalen omfatter også utjevningsfondet og annen kapital tilført eierandelskapitalen som avkastning, **overskudd eller på annen måte.**”*

For å hindre at endring av regnskapsprinsipp skal endre forholdet mellom grunnfondsbevisekapitalen og eierandelskapitalen, er det behov for å fordele virkningen av balanseføringen på de to kategoriene kapital. Vi kan nevne at Gjensidige i sine vedtekter har tatt høyde for muligheten av å kunne fordele virkninger av slike endringer på de to kategorier kapital i samsvar med "eierbrøken", samt at selskapet allerede ved fastsettelse av årsregnskapet for 2007 og balansen pr 31.12.2007 fant det nødvendig å anvende denne muligheten.

Til § 2b-4. Fondsobligasjoner

Reglene som i dag praktiseres for fondsobligasjoner er ikke nedfelt i lov, men bygger i utgangspunktet på konsesjonspraksis, jf. utredningen pkt 6.1 fjerde avsnitt.

Paragrafen gir regler for fondsobligasjoner som gjelder for finansinstitusjoner uten hensyn til om de er organisert i aksjeselskaps form eller på annen måte. Som nevnt innledningsvis er Gjensidige Forsikring positive til denne tilnærmingen som fører til lik eller likeartet regulering av de ulike typer finansinstitusjoner. Fra dette utgangspunktet er det et unntak i § 2b-4 sjette ledd som bare gjelder for finansinstitusjoner som ikke er organisert i aksjeselskaps form. Gjensidige mener at det er uheldig at det er ulike løsninger for samme virksomhetstype men ulik organisasjonsform. Bestemmelsen er likevel en naturlig del av lovopplegget og bør derfor inngå i lovforslaget som Finansdepartementet nå arbeider med.

Til § 2b-5. Ansvarlig lånekapital

Etter annet ledd er et vilkår for at ansvarlig lånekapital skal regnes med som ansvarlig kapital at løpetiden er på minst 5 år. Denne bestemmelsen kan leses slik at ansvarlig lånekapital som har en mindre gjenstående løpetid enn 5 år ikke kan regnes med. Vi legger til grunn at dette ikke har vært meningen med bestemmelsen. Etter vårt syn bør utkastet forstås slik at 5 år referer til den minst totale løpetid som låneavtalen må lyde på for at lånet overhodet skal kunne anses som ansvarlig. Vi kan heller ikke se at det er ment å endre regelen i forskrift 1. juni 1990 nr. 435 om beregning av ansvarlig kapital for finansinstitusjoner, oppgjørssentraler og verdipapirforetak om at ansvarlig lånekapital som har en gjenværende løpetid på mindre enn 5 år delvis skal telle med som ansvarlig kapital.

For å unngå at lovutkastet misforstås, foreslår vi at annet ledd omformuleres slik:

*"(2) Ansvarlig lånekapital kan regnes som ansvarlig kapital etter ellers gjeldende regler dersom **samlet løpetid etter låneavtalen er på minst 5 år, og kreditor ikke kan kreve tilbakebetaling ved påkrav før avtalt forfall. Tilbakebetaling kan bare skje med samtykke av Kredittilsynet. I de siste 5 år før avtalt forfall av lånet, eller av deler av lånet, skal den delen av lånekapital som kan medregnes som tilleggskapital hvert år reduseres med 20 prosent av det beløp som forfaller. Siste år før forfall medregnes ikke lånet som ansvarlig kapital.**"*

Til § 2b-6. Medlemsansvar i kredittforeninger og gjensidige forsikringsselskap

Forsikringsvirksomhetsloven § 4-3 og § 4-9 har regler om medlemmers ansvar for forpliktelsene til gjensidig forsikringsselskap. Mens § 4-3 synes å bygge på en forutsetning om at et eventuelt ansvar må fremgå av vedtektene, synes utgangspunktet i § 4-9 å være det motsatte. For å unngå tvil om dette, foreslås det at det i utkastet til § 2b-6 første ledd tas inn en bestemmelse om at medlemmenes ansvar for en kredittforening eller et gjensidig forsikringsselskap skal være fastsatt i vedtektene. For at eksisterende kunder, potensielle kunder og andre interessenter til foretakene straks skal kunne vite om det foreligger et medlemsansvar eller ikke, foreslås det et nytt fjerde ledd om at i de tilfeller foreningen eller det gjensidige forsikringsselskap ikke har medlemsansvar skal dette fremgå av foretaksnavnet. Se også lov 21. juni 1985 nr 79 om enerett til foretaksnavn og andre forretningskjennetegn mv. (foretaksnavneloven) § 2-2 sjette ledd.

”(1) Medlemmenes ansvar for en kredittforenings eller et gjensidig forsikringsselskaps forpliktelser skal være fastsatt i selskapets vedtekter. Slikt ansvar kan bare gjøres gjeldende av institusjonen.

.....

(4) Foretaksnavnet for en kredittforening eller et gjensidig forsikringsselskap som ikke har fastsatt ansvar for medlemmene, skal inneholde ordene selskap med begrenset ansvar eller forkortelsen BA.”

Til § 2b-8. Erverv av egne aksjer og egenkapitalbevis

For aksjeselskaper og allmennaksjeselskaper vil § 2-8 supplere de alminnelige regler om erverv av egne finnes i aksjeloven og allmennaksjeloven kapittel 9. Begge lovers § 9-4 regulerer fullmakt fra generalforsamlingen til styret mht å foreta slike erverv. Etter aksjelovgivningen kan fullmakten gis for en periode på 18 måneder. Vi kan vanskelig se behovet for at Kredittilsynet ikke skal ha mulighet for å kunne godkjenne fullmakten for hele den perioden som fullmakten er gitt for. Vi foreslår derfor at fristen på seks måneder i tredje ledd annet punktum harmoniseres med fristens lengde i aksjelovgivningen § 9-4 annet ledd. Det er vanskelig å se betenkeligheten ved en slik harmonisering dersom Kredittilsynet – som foreslått – samtidig gis hjemmel til når som helst å trekke tilbake godkjennelsen.

”Fullmakt for styret til å erverve egne aksjer eller egne egenkapitalbevis kan ikke benyttes før den er godkjent av Kredittilsynet. Godkjennelsen kan gis for inntil 18 måneder. Kredittilsynet kan ut fra hensynet til institusjonens soliditet når som helst tilbakekalle godkjennelsen.”

I fjerde ledd er det foreslått at ”ved beregningen av en finansinstitusjons kjernekapital, skal det gjøres fradrag for bokført verdi av egne aksjer eller egenkapitalbevis til enhver tid”. Det følger av gjeldende regnskapsregler og prinsipper at erverv av egne aksjer og grunnfondsbevis regnskapsføres direkte mot egenkapitalen og med den følge at egenkapitalen reduseres. Som

en refleks av dette reduseres selskapets kjernekapital. Regelen i fjerde ledd har derfor bare betydning dersom regnskapsreglene endres uten tilsvarende justering i asreglene. Bestemmelsen er således først og fremst en sikkerhetsventil.

Det som er viktig å få frem i forarbeidene til denne bestemmelsen er at føringen mot egenkapital må være symmetrisk mellom eierandelskapital og grunnfondskapital. Det er begge kapitalgrupper som kjøper egne egenkapitalbevis. Bokføringen mot kapitalklassene må derfor skje under hensyn til de økonomiske realiteter og slik at ingen av kapitalklassene påføres tilfeldige ulemper eller tilfeldig fordeler som følge av institusjonens kjøp av egne egenkapitalbevis.

Til § 2b-10 – § 2b-12

I utkast til § 2b-10 første ledd er det foreslått at de institusjoner som har utstedet egenkapitalbevis gjennom vedtektsbestemmelse kan velge om eierne av egenkapitalbevis skal ha rett til å møte direkte i generalforsamlingen eller om de kun skal ha representasjonsrett gjennom valgte representanter. Ordningen med valgte representanter er etter gjeldende grunnfondsbevisforskrift obligatorisk for sparebanker, mens hovedregelen for gjensidige forsikringsselskaper er at eierne av grunnfondsbevis skal ha rett til å møte direkte i generalforsamlingen.

Lovforslaget viderefører denne utviklingen og gjør at egenkapitalbevis i fremtiden vil ha sterke fellestrekk med aksjer. Etter vår oppfatning er det lite like passende å hindre eierne av egenkapitalbevis å delta på generalforsamlingen i en institusjon, som å hindre aksjonærene en tilsvarende rett i et aksjeselskap.

En ordning der eierne av egenkapitalbevis må velge representanter for seg som opptrer på generalforsamlingen skaper etter vårt syn en for stor avstand mellom kapitaleierne og institusjonen, og dermed mindre interesse for egenkapitalbeviset som instrument. En ordning med indirekte representasjon vil videre være uheldig for institusjonen, fordi dette kan føre til at kapitaleieres oppfatninger om institusjonens virksomhet mv ikke vil komme frem til institusjonen i det hele tatt. Videre vil ordningen kunne medføre at større eiere av egenkapitalbevis finner å utøve innflytelse overfor institusjonens ledelse i det skjulte. Gjensidige har overfor oss gitt uttrykk for et ønske om at lovens fleksibilitet på dette punktet burde innsnevres slik at loven fastsatte at eierne av børsnoterte egenkapitalbevis alltid hadde rett til å møte direkte i foretakets generalforsamling.

Et annen utfordring med den fleksibilitet som lovforslaget legger opp til her, er at investorer må undersøke institusjonens vedtekter for å finne ut om det finnes et organ i institusjonen hvor kapitaleierne kan fremme sine synspunkter mht hvordan institusjonens ledes og drives, eller om institusjonen ikke har noe slikt organ. Et annet problem er at de eierne av egenkapitalbevis som kan ha sørget for å velge en person som medlem av generalforsamlingen, kan selge sine egenkapitalbevis. Medlemmet som er valgt vil likevel fortsette som medlem av generalforsamlingen til valgperioden løper ut. Dette kan enten føre

til at medlemmet har liten interesse av sitt verv, eller at medlemmet utøver innflytelse uten hensyn til hva eierne av egenkapitalbevisene skulle mene. En annen risiko er at de eiere som har sørget for å velge medlemmet fortsetter å utøve innflytelse over institusjonen gjennom medlemmet selv om egenkapitalbevisene er solgt.

For sparebanker, som i dag har en ordning med indirekte representasjon, ser vi naturligvis et behov for romslige overgangsregler i forhold til en lovregel som innfører som en obligatorisk ordning med direkte deltakelse på generalforsamlingen for eierne av egenkapitalbevis.

I den grad fleksibiliteten i lovforslaget skulle videreføres på dette punktet, er det naturlig at børsen gjør en fornyet og nøye vurdering av om institusjoner som ikke åpner for at eierne av egenkapitalbevis kan møte direkte i generalforsamlingen har et egenkapitalinstrument som er egnet for børsnotering.

Til § 2b-17. Erverv av kvalifisert eierandel

Etter grunnfondsbevisforskriften regnes mer enn 10 prosent av grunnfondsbevisene i en grunnfondsbevisinstitusjon som en kvalifisert eierandel. Gjensidige Forsikring støtter Banklovkommisjonens forslag om at det i vurderingen av om en eierandel er kvalifisert tas utgangspunkt i antall stemmer på generalforsamlingen. Regelverket vil etter dette innebære at egenkapitalbevis likestilles med aksjer i større utstrekning enn det som er tilfellet i dag.

Til § 2b-18. Overskudd, utbytte mv

Gjensidige støtter i hovedsak forslaget til paragraf.

Det foreslås en mindre språklig endring i tredje ledd, jf. nedenfor:

*”(3) Generalforsamlingen fastsetter etter at styret har lagt frem forslag om anvendelse av årets overskudd, hvor stor prosentvis del av årets samlede overskudd som skal disponeres som utbyttmidler for året. I det enkelte år kan det ikke i noe tilfelle benyttes mer til utbyttmidler enn det som er forenlig med forsiktig og god forretningsskikk under tilbørlig hensyn til tap som måtte være inntruffet etter regnskapsårets avslutning, eller som må påregnes å ville inntreffe. Årets utbyttmidler skal fordeles mellom **eierne av egenkapitalbevis** og institusjonen etter forholdet mellom eierandelskapitalen med tillegg av overkursfondet og grunnfondskapitalen med tillegg av kompensasjonsfondet.”*

Når det gjelder sjettede ledd vedrørende Kredittilsynets pålegg mht. disponering av årsoverskudd, kan det reises spørsmål ved om Kredittilsynet har en klar hjemmel for dette i dag. Forslaget til sjettede ledd er plassert i lovutkastet kapittel 2b avsnitt II om egenkapitalbevis. Gjensidige mener det er uheldig at det innføres ulike løsninger for samme virksomhetstype men ulik organisasjonsform. Av hensyn til å likestille aksjer og egenkapitalbevis, bør derfor

bestemmelsen i sjette ledd vurderes flyttet til kapittel 2b avsnitt I, som både regulerer institusjoner organisert som aksjeselskaper og på annen måte.

Til § 2b-19. Utjevningsfondet

Gjensidige foreslår at det uttrykkelig lovfestes at generalforsamlingen beslutter eventuell utdeling av midler fra utjevningsfondet.

Utbetaling av midler fra utjevningsfondet uten tilsvarende disponering av midler fra grunnfondskapitalen vil føre til en utvanning av eierandelskapitalen som er større enn utbyttedelingen isolert sett skulle tilsi. I denne forbindelse vises det til vår høringsuttalelse til Finansdepartementets forslag 20. desember 2007 om tiltak for å bedre og stabilisere rettighetsforholdet mellom selveiet kapital og grunnfondsbeviskapital. Vi mener derfor at regelen i § 2b-18 femte ledd siste punktum om at det ved disponeringen av utbyttmidler bør vektlegges at forholdet mellom grunnfondskapitalen og eierandelskapitalen ikke endres vesentlig også bør gjelde her. Eventuelt bør institusjonen vurdere å treffe særlig tiltak for å motvirke eller rette på slik endring. Etter dette foreslår vi følgende endringer i § 2b-19:

”(1) Midler i utjevningsfondet kan benyttes for å opprettholde utbytte på eierandelskapitalen.

(2) Overføringer fra fond for urealiserte gevinster som tidligere er resultatført, kan avsettes i utjevningsfondet.

*(3) **Beslutning om utdeling av utbytte fra utjevningsfondet beslattes av generalforsamlingen.** Utdeling av utbytte fra utjevningsfondet kan bare foretas når dette er forsvarlig ut fra egenkapitalsituasjonen i institusjonen.*

*(4) **Ved utdeling av utbytte fra utjevningsfondet gjelder § 2b-18 femte ledd siste punktum tilsvarende.***

Til § 2b-21. Avvikling av institusjonen

Paragrafen gir regler om eierandelskapitalen og overkursfondets stilling ved avvikling av institusjonen. I § 2c-11 finnes en tilsvarende bestemmelse mht. grunnfondskapitalen ved avvikling. For å synliggjøre sammenhengen mellom disse regler, mener vi enten at § 2b-21 bør flyttes og bli en del av § 2c-11, eller at det inntas en henvisning fra § 2b-21 til § 2c-11. Sistnevnte forslag vil etter dette gi følgende endring i § 2b-21:

*”Ved avvikling av finansinstitusjonen skal den del av eierandelskapitalen og overkursfondet som er tilbake etter at alle kreditorer har fått fullt oppgjør, fordeles forholdsmessig mellom eierne av egenkapitalbevis. **Når det gjelder grunnfondskapitalens stilling ved avvikling vises det til § 2c-11.**”*

Til § 2c-1. Virkeområde

Gjensidige foreslår en justering av ordlyden i første ledd første punktum; således:

”Bestemmelsene i dette avsnitt gjelder sammenslåing av finansinstitusjoner og deling av finansinstitusjon som ikke er organisert i aksjeselskaps form.”

Til § 2c-10. Avviklingsstyre mv.

Gjensidige foreslår følgende justering av ordlyden i tredje ledd annet punktum:

”Avviklingsstyret kan i samsvar med forsikringsvirksomhetsloven § 13-3 inngå avtale med annet forsikringsselskap om overføring av hele eller deler av forsikringsbestanden.”

Til § 2c-15. Omdanning til morselskap i finanskonsern

Paragrafen viderefører regelen om at det ved omdanningen kan etableres to selskaper; ett holdingselskap og ett operativt datterselskap som driver den aktuelle konsesjonsbelagte virksomhet. Det følger av § 2c-14 at eiendeler og forpliktelser i sin helhet skal overføres ved omdanningen. Vi kan ikke se at disse reglene er til hinder for at likvider og eventuelle andre eiendeler overføres til holdingselskapet mens den operative virksomhet overføres til datterselskapet, med de begrensninger som ligger i at den operative virksomhet skal drives av datterselskapet (jf. første ledd annet punktum) og at holdingselskapet må oppfylle definisjonen i finansieringsvirksomhetsloven § 2a-2 bokstav d første punktum. Vi antar at dette bør komme tydeligere til uttrykk i forarbeidene. Vi vil legge til at en slik transaksjon ikke vil utfordre det regnskapsmessige kontinuitetsprinsipp. I et slik tilfelle bør det i forbindelse med omdanningen påses at en skattelempeøknad etter skatteloven 11-22 omfatter alle foretak som er involvert i transaksjonen.

Til § 2d-1. Opprettelse. Tillatelse mv.

Det foreslås noen mindre justeringer av ordlyden i første ledd første punktum. Et vedtak som treffes i generalforsamlingen vil måtte godkjennes av relevant myndighet og det vil også ofte være knyttet ulike betingelser til vedtaket. Det bør derfor presiseres at finansstiftelsen ikke anses opprettet før vedtaket har trådt i kraft. I annet punktum foreslås ordet ”stiftere” byttet ut med ordet ”opprettende”, jf. ordbruken i stiftelsesloven av 2001. På denne bakgrunn foreslår vi følgende endringer i § 2d-1 første ledd:

”En finansstiftelse anses opprettet når generalforsamlingen har godkjent stiftelsesdokumentet med vedtekter, truffet vedtak som nevnt i § 2b-2 annet og tredje ledd, jf. § 2b-3 annet ledd, og §§ 2c-4 eller 2c-12, eller omdanningsvedtak etter § 2c-17 og vedtaket har trådt i kraft. Styremedlemmene i finansinstitusjonen regnes som opprettere.”

Til § 2d-2. Vedtekter

For finansstiftelser godkjenner Kredittilsynet vedtekter og vedtektsendringer. Denne regelen gir Kredittilsynet personell kompetanse til å godkjenne endringer, og innebærer dessuten at stiftelsesloven kapittel 6 som har regler for vedtektsendringer ikke gjelder for finansstiftelser. Dette bør komme tydeligere til uttrykk i forarbeidene til loven.

Til § 2d-3. Organer

Etter gjeldende finansieringsvirksomhetslov § 2-22 siste ledd kan ansatt eller tillitsvalgt i stiftelsen ikke være ansatt eller tillitsvalgt i den omdannede institusjonen eller et annet selskap i samme konsern som den omdannede institusjonen. Det kan gjøres unntak fra denne regelen i særlige tilfeller etter finansieringsvirksomhetsloven § 1-3 annet ledd. Banklovkommisjonen foreslår mer fleksible regler enn etter gjeldene lovgivning noe som innebærer at behovet for dispensasjon skulle være beskjedent. Vi mener dette er positivt og at det dessuten vil gi økt forutberegnelighet for aktørene.

Vi foreslår en omredigering av forslaget til regel i fjerde ledd. Videre foreslår vi at representantskapet og andre organer i selskapet omfattes av regelen i siste punktum. Etter dette foreslår vi følgende endringer i § 2d-3 fjerde ledd:

*”Ansatte og tillitsvalgte i stiftelsen kan ikke være ansatt eller tillitsvalgt i den finansinstitusjon som har etablert stiftelsen etter reglene i § 2d-1, eller annet selskap i samme konsern **med mindre annet er bestemt i eller i medhold av regler i leddet her.** Stiftelsen kan i samsvar med omfanget av sine eierinteresser i finansinstitusjonen foreslå og få valgt personer som skal representere stiftelsen i generalforsamlingen, styret og andre organer i finansinstitusjonen. Personer som er ansatt eller tillitsvalgt i finansstiftelsen kan likevel ikke utgjøre mer enn en tredel av medlemmene i generalforsamlingen, **styret og andre organer i finansinstitusjonen.** Kredittilsynet kan i særlige tilfelle gjøre unntak fra dette.”*

Til § 2d-4. Finansstiftelsens virksomhet

Banklovkommisjonen foreslår å videreføre kravet om at vedtektene til en finansstiftelse skal inneholde bestemmelser om anvendelse av årsoverskudd, jf. lovforslaget § 2d-2 første ledd bokstav i). Banklovkommisjonen foreslår samtidig at regler for disponering av årsoverskudd i

en institusjon som ikke har eierandelskapital gis tilsvarende anvendelse, jf. lovforslaget § 2d-4 annet ledd, jf. § 2b-27. Disse bestemmelsene innebærer at vedtektene til en finansstiftelse kan inneholde bestemmelser om at årsoverskudd skal kunne benyttes til individuelt utbytte til forsikringstakere. I korte trekk er forslaget begrunnet med at det bør være den samme grad av handlefrihet når det gjelder å disponere overskudd uavhengig av foretakets eierforhold. Vi antar at en slik fleksibilitet også foreligger etter gjeldende rett. Etter vår oppfatning må en finansstiftelse som er opprettet ved omdanning av et gjensidig forsikringsselskap også i dag kunne fordele overskuddet på kundene i det omdannende forsikringsselskapet, jf finansieringsvirksomhetsloven § 2-22 annet ledd nr 11. Banklovkommisjonens forslag gir imidlertid et mye bedre rammeverk enn gjeldende rett når det gjelder slike forhold

Etter § 2d-4 fjerde ledd kan en finansstiftelse utstede egenkapitalbevis for å tegne eller kjøpe egenkapitalbevis eller aksjer i den omdannede institusjonen. Etter vår oppfatning bør en finansstiftelse gjøre det samme for å tegne eller kjøpe egenkapitalbevis eller aksjer i en annen finansinstitusjon i eller utenfor det finanskonsernet for den omdannede institusjonen. Det vil kunne være behov for dette blant annet i forbindelse med omstruktureringer innen finansnæringen eller dersom det er vanskelig for en institusjon å innhente egenkapital i de ordinære markeder. I den utstrekning en slik transaksjon er forretningsmessig begrunnet og er underlagt Kredittilsynets samtykke, kan vi ikke se at det er lovgivers oppgave å stenge for en slik mulighet. Vi foreslår derfor følgende justering av ordlyden i fjerde ledd:

*”Stiftelsen kan etter vedtak med flertall som for vedtektsendring og med samtykke av Kredittilsynet utstede egenkapitalbevis etter reglene i §§ 2b-2 og 2b-3 for å tegne eller kjøpe egenkapitalbevis eller aksjer som nevnt i første ledd **eller i annen finansinstitusjon**. Bestemmelsene i §§ 2b-7 til 2b-23 gjelder tilsvarende.”*

Til § 2d-5. Sammenslåing, avvikling mv.

Denne paragrafen bestemmer at sammenslåing av finansstiftelser skal godkjennes av Kongen og at avvikling av en finansstiftelse skal besluttes av Kongen. Disse bestemmelser innebærer at stiftelsesloven kapittel 6 som har regler for fusjoner og avvikling av stiftelser ikke gjelder for finansstiftelser. Dette bør komme tydeligere til uttrykk i forarbeidene til loven.

Etter vår oppfatning bør regelen også gjelde for deling av finansstiftelser. Når det gjelder avvikling mener vi det er tilstrekkelig med reguleringen i siste punktum. På denne bakgrunn foreslås et tillegg til paragrafens første ledd første punktum:

*”Generalforsamlingen kan med flertall som for vedtektsendring vedta at stiftelsen skal slås sammen med annen finansstiftelse **eller at en finansstiftelse skal deles**. Vedtaket krever godkjenning av Kongen. Kongen kan beslutte at stiftelsen skal avvikles dersom forutsetningene for dens virksomhet er vesentlig endret.”*

Ikrafttredelse mv.

En viktig side ved en lovendring etter de linjer som Banklovkommisjonen har foreslått er hensiktsmessige ikrafttredelsesregler. En rekke institusjoner har lenge ønsket slike regler velkommen og vil derfor ønske at de raskt kan anvendes. Andre institusjoner vil ønske eller ha behov for en lengre tilpasningsperiode. Vi vil derfor forslå at lovregelen trer i kraft straks de er sanksjonert av Kongen og at institusjonene for eksempel får tiden frem til 1. januar 2011 på å tilpasse seg lovreglene. Dermed vil de nye regler kunne komme i bruk suksessivt av de ulike institusjoner fra det tidspunkt loven trer i kraft og frem til 1. januar 2011.